

AUFSÄTZE

Ein fragwürdiges Konzept dualer Rundfunksysteme

Martin Stock

Das Bundesverfassungsgericht hat sich im vierten Rundfunkurteil erstmals ausführlicher über duale Rundfunksysteme geäußert. Das Urteil läßt sich auf ein komplementäres ordnungspolitisches Konzept ein, wie es in früheren Diskussionen schon des öfteren eine Rolle gespielt hatte. Die Rundfunkaufgaben nach Art. 5 I 2 GG werden nunmehr auf das jeweilige Gesamtsystem bezogen. Bei ihrer Erfüllung soll zwischen dem gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk und dem werbefinanzierten Privatrundfunk eine Art Arbeitsteilung und qualitative Abstufung Platz greifen können. Mit Rücksicht auf eine öffentliche "Grundfunktion" ("Grundversorgung", "klassischer Auftrag") werden die Anforderungen an die Privaten herabgesetzt. Dadurch wird die Gefahr heraufbeschworen, daß die gedachte Komplementarität in eine nivellierende Konkurrenz umschlägt. Daneben sind auch noch mancherlei andere Gründe der Verarmung und Auszehrung denkbar. Das neue Konzept weist bedenkliche Züge auf. Es erscheint noch unentwickelt und unfertig. Der Beitrag gilt einer ersten Analyse des jetzigen Karlsruher Ansatzes, auch im Hinblick auf mögliche Konkretisierungen.

In its Fourth Broadcasting Decision the Federal Constitutional Court for the first time expresses its detailed opinion on dual broadcasting systems. The decision takes up a complementary regulatory-policy concept which often played a part in previous discussions. The broadcasting tasks specified in Art. 5, para. 1, sentence 2 of the Basic Law are now related to the respective overall systems. As regards their fulfilment a kind of division of labour between fee-financed public broadcasting and advertising-financed private broadcasting is planned as well as a qualitative gradation. Taking into account the public "basic function" ("basic provision of services", "classical task") the demands made on private broadcasters are lowered. This enhances the risk that competition may lead to a levelling off of differences instead of the envisaged complementarity. Various other possibilities of qualitative deterioration are also conceivable. The new concept has questionable aspects and seems undeveloped and incomplete. The following article is intended as an initial analysis of the Court's decision, also in terms of possible concretisations.

I. Altes und Neues über kommerziellen Rundfunk

1. Die Karlsruher Kurskorrektur

Mit Urteil vom 4. 11. 1986(1) hat das BVerfG über Fragen der Verfassungsmäßigkeit des Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes(2) entschieden. Das Niedersachsenurteil knüpft an das FRAG-Urteil vom 16. 6. 1981(3) an und betrifft wiederum – weit über das landesrechtliche Sujet hinaus – den kommenden Funktions- und Strukturwandel des Rundfunks in der Ära der neuen Techniken. Dabei wird die sachliche Kontinuität der Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit kaum noch gewahrt. Das neue Urteil bekommt es mit einem seit 1981 entstandenen realen Sachverhalt zu tun, welcher hinter den Anforderungen des FRAG-Urteils zurückbleibt. Es schickt sich nun an, den

(1) RuF 1986, S. 535 ff. = Media Perspektiven Dok. VI/1986, S. 213 ff. = ZUM 1986, S. 602 ff. (Niedersachsen-Urteil).

(2) Gesetz vom 23. 5. 1984 (GVBl. S. 147).

(3) BVerfGE 57, S. 295 ff. Dies war nach der üblichen Zählung das dritte Rundfunkurteil. Die Reihe beginnt mit dem ersten Urteil vom 28. 2. 1961, BVerfGE 12, S. 205 ff. (Fernseh-Urteil). Sie setzt sich fort mit dem zweiten Urteil vom 27. 7. 1971, BVerfGE 31, S. 314 ff. (Mehrwertsteuer-Urteil). Näher Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985, S. 289 ff., 325 ff. m. w. N.

gegenteiligen Fakten bei der Auslegung des Art. 5 I 2 GG in einigem Umfang Rechnung zu tragen.

Im folgenden sei zunächst in großen Zügen dargelegt, wie sich die Karlsruher Kurskorrektur auf den inländischen kommerziellen Rundfunk und auf das Privatrundfunkrecht auswirkt⁽⁴⁾. In diesem Zusammenhang kommt im Niedersachsen-Urteil auch das Verhältnis von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk zur Sprache. Es zeichnen sich neuartige, zum Teil prekäre Zukunftsperspektiven des Anstaltsrundfunks ab, welche dann etwas genauer zu behandeln sein werden (unten II.). Dabei werden mancherlei kritische Bemerkungen über das jetzige Konzept dualer Rundfunksysteme zu machen sein, auch im Hinblick auf die demnächst zu erwartenden weiteren rundfunkrechtlichen Grundsatzentscheidungen des BVerfG⁽⁵⁾.

2. Der qualifizierte Programmauftrag nach dem FRAG-Urteil

Im FRAG-Urteil hat das BVerfG bereits ein erhebliches faktisches Entwicklungspotential in Richtung auf Marktöffnung und Liberalisierung in Rechnung gestellt. Es hat dafür klare verfassungsrechtliche Leitlinien gegeben und die Grenzen möglichen Wandels deutlich bezeichnet.

Danach muß auch der Privatrundfunk – nicht grundsätzlich anders als der öffentlich-rechtliche Rundfunk – als *Medium und Faktor von Information und öffentlicher Kommunikation* fungieren. Er muß Prozesse freier Meinungsbildung in Gang setzen und befördern, ja er muß sogar in gewissem Umfang für die Herausbildung einer vernünftigen Identität des Gemeinwesens eintreten. Es geht dabei nicht etwa um die "Versorgung" eines Massenpublikums, das man sich als amorph, anonym dahindämmernd und apolitisch vorzustellen hätte, mit irgendwelchen Konsumgütern, z. B. mit Werbefunk, Werberahmenprogrammen als Billigprogrammen, älteren Filmen und Serien, "soft news" usw. Die Vermittlungsfunktion des Rundfunks darf nicht so betätigt werden, daß sich in den Köpfen der Zuhörer und Zuschauer eine verengte, fremdbestimmte Medienwirklichkeit zweiter Hand festsetzt. Manipulierte "Fröhlichkeit", neue Naivität und allgemeine Affirmation usw. – damit würde der Programmauftrag tendenziös verfälscht und verfehlt werden. Denn dem FRAG-Urteil ist es um die Entstehung und fortdauernde Regeneration einer demokratisch vitalen Öffentlichkeit zu tun. Folglich werden entsprechende, durchaus anspruchsvoll formulierte kommunikativ-kulturelle Dienstleistungsaufgaben auch den privaten Veranstaltern zugedacht.

Die einschlägigen Direktiven von 1981 dürften dahin zu verstehen sein, daß auch der Privatrundfunk einen *qualifizierten Programmauftrag* – ungefähr nach dem Bilde der ARD-Anstalten und des ZDF – wahrzunehmen hat und daß er hinter den bisherigen Anstalten nicht zurückstehen darf, was die Gewährleistung gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt, medialer Offenheit und journalistischen Faktor-Vermögens betrifft. Verfassungsmäßige Privatrundfunkgesetze müssen sich danach in der Nähe des bisherigen *Integrationsmodells* halten. Auch wenn ein außenpluralistisches *Koordinationsmodell* gewählt wird, muß das jeweils relevante private Gesamtangebot einem entsprechenden öffentlich-rechtlichen Gesamtprogramm leistungsmäßig gleichkom-

(4) Dazu näher Stock, NJW 1987, Heft 5. Siehe auch Stammer, Medium 1986, Heft 4, S. 15f.; Berg, Media Perspektiven 1986, S. 689ff.; Hoffmann-Riem, Medium 1987, Heft 1.

(5) Zu erwarten sind Entscheidungen zu dem Landesmediengesetz B.-W. vom 16. 12. 1985 (GBl. S. 539) sowie zu dem WDR-Gesetz vom 19. 3. 1985 (GVBl. S. 237). Siehe Hesse, ZUM 1986, S. 131ff.

men. Es muß ihm in der Gesamtvietfalt und im Medium- und Faktor-Charakter *gleichwertig* sein. Meinungsbildungs- und Rundfunkfreiheit müssen im öffentlichen und im privaten Bereich gleichermaßen, ohne Abschwächungen und Abstriche zugunsten kommerzieller Eigendynamiken, garantiert werden(6).

3. Die normative Kraft des Faktischen

Die eben wieder in Erinnerung gerufenen großen alten Ideen und Grundwerte sind in der Privatrundfunkgesetzgebung der letzten Jahre keineswegs durchgedrungen. Noch weiter bleibt die derzeitige Praxis der neuen Veranstalter und Anstalten hinter jenen Anforderungen zurück. Das Verfassungsrecht in der Auslegung der Verfassungshüter ist in einigem Umfang ins Leere gegangen, es hat die "Verfassungswirklichkeit" nicht überall bestimmt und geprägt.

Dafür hat man sich manchmal auf so etwas wie eine objektive *Unmöglichkeit* berufen: Die genannten hohen normativen Standarde faktisch einzulösen, soll – jedenfalls in der gegenwärtigen Markterschließungs- und Aufbauphase – nicht möglich sein, denn dem sollen gewisse fortdauernde, als sachzwangartig bewertete technische und zumal wirtschaftliche Mangellagen entgegenstehen. Daraus wäre normalerweise zu folgern, daß ein Privatrundfunk dann eben einstweilen nicht stattfinden kann. Der andere Weg, nämlich die Normen den widerspenstigen Fakten anzupassen, gilt im allgemeinen als bedenklich. Ganz anders hier: Es zeigen sich mancherlei Großzügigkeitstendenzen. Der medienpolitische Zeitgeist hat sich als bequem und nachgiebig erwiesen, er neigt mehr zur Permissivität als zur Normativität(7).

Davon ist leider auch das BVerfG nicht ganz unberührt geblieben. Vielleicht sind sich die obersten Richter 1981 noch nicht recht darüber im klaren gewesen, was sie den Privaten damals der Sache nach abverlangt haben. Die Implementations- und Durchsetzungsschwierigkeiten sind in Karlsruhe eventuell unterschätzt worden. Dafür spricht vor allem auch der Umstand, daß die *medienökonomischen Voraussetzungen* der geforderten Programmqualität im FRAG-Urteil noch nicht scharf genug ins Auge gefaßt worden sind. Dieser entscheidende Punkt wird erst im Niedersachsen-Urteil genauer in Angriff genommen. Und gerade hier liegt nun eine offene Flanke: Das Gericht beginnt jener Unmöglichkeitsdoktrin näherzutreten. Es schickt sich an, dem kommerziellen "konkreten Lebenssachverhalt"(8) in gewissem Umfang Rechnung zu tragen und die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu senken.

4. Das Niedersachsen-Urteil: Privatrundfunk auf dem Weg zur Deregulierung?

a) Das BVerfG greift in dem neuen Urteil unversehens die ältere, im FRAG-Urteil schon überwundene Vorstellung von einer spezifischen, einen höheren Regelungsbedarf begründenden "*Sondersituation*" des Rundfunks im Verhältnis zur Presse wieder auf(9). Es geht der Frage nach, ob sich die medientechnischen und medienwirtschaftli-

(6) Näher Stock, AÖR 110 (1985), S. 219ff., auch zur Bedeutung dieses Ansatzes für die Funktionstüchtigkeit dualer Systeme.

(7) Näher Stock, ZUM 1986, S. 411ff.; ders., epd Kirche und Rundfunk Nrn. 61–64/1986, wiederum auch zu den Konsequenzen für duale Systeme.

(8) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter A I 1 und C I 2.

(9) Ebd. Das FRAG-Urteil hatte jene seit BVerfGE 12, S. 261 geläufige, durchaus mißliche Denkfigur bereits klar distanziert. Damit waren auch die Sogwirkungen der gedachten presseähnlichen "*Normalsituation*" unter Kontrolle gebracht worden. Siehe Stock (o. Fußn. 4), unter III 2 c.

chen Umstände und Ressourcen mittlerweile so weit verändert haben, daß weitere Auflockerungen in Richtung *Marktmodell* (*Pressemodell*) angezeigt erscheinen. Die Frage wird im Hinblick auf die heutige technisch-ökonomische Übergangslage zunächst im Prinzip verneint. Nachfolgend wird sie dann aber doch teilweise bejaht, und zwar mit einer gänzlich neuen, der bisherigen Rechtsprechung fremden und m. E. fatalen Begründung.

Die derzeitigen technischen und wirtschaftlichen Fazilitäten erlauben, wie das Urteil klar erkennt, auf inländischen privaten Rundfunkmärkten nach wie vor keinen funktionstüchtigen, der nötigen Selbststeuerung fähigen publizistischen Wettbewerb. Dennoch werden jetzt weitere deregulierende, einer etwaigen späteren marktmäßigen "Normalsituation" näherkommende Schritte und Maßnahmen in die Wege geleitet. Unter diesem Gesichtspunkt richtet das BVerfG seinen Blick nun auf Phänomene fortschreitender *Europäisierung* und *Internationalisierung*. Es stellt eine baldige zunehmende Öffnung der Binnenmärkte in Rechnung und hat dabei auf internationaler Ebene anscheinend einige neuartige, gleichsam postmoderne Funktionstypen des Rundfunks vor Augen, so den hochkonzentrierten, noch partiell "gebietsbezogenen" "Expansionsrundfunk" und den vollkommerziellen "gebietsneutralen" Rundfunk i. S. *Bullingers*(10). Dergleichen läßt ebenfalls keinen funktionsfähigen, an den Richtwerten des Grundgesetzes in der Sicht des FRAG-Urteils orientierten Wettbewerb erwarten. Das Gericht zeigt sich denn auch von derartigen Neuerungen nicht im mindesten fasziniert. Es gibt ihnen eher nur in bekümmelter Weise Raum und bezeugt dabei einige Unsicherheit. Genauer angesehen, zeichnen sich hier auch Widersprüche ab, und es tun sich Abgründe auf.

Das Niedersachsen-Urteil weist mit großem Nachdruck auf programmliche Unzulänglichkeiten und strukturelle Gebrechen werbefinanzierten Privatrundfunks hin. Es hebt dysfunktionale Effekte einer Publikums- und Werbemärkte eng miteinander verknüpfenden, weitgehend freigesetzten Marktsteuerung hervor. Verringerungen der gegenständlichen und meinungsmäßigen Bandbreite, politisch-demokratische und kulturelle Defizite, Verzerrungen, Fragmentierungen und innere Verarmungen der Vermittlungsfunktion usw. – alles dies wird hier einmal deutlich beim Namen genannt. Insoweit hat offenbar auch *Hoffmann-Riem* Gehör gefunden(11).

Derartige Abflachungen und Verengungen werden nun nicht nur als möglich und wahrscheinlich, sondern auch als zum Teil *unabwendbar* und geradezu *schicksalhaft*

(10) Vgl. a. a. O. (o. Fußn. 8). Ebd. unter C I 3 wird dann auf *Bullingers* Überlegungen über Fragen der Rundfunkordnung im europ. Raum, AfP 1985, S. 257 (258 ff.), Bezug genommen. Das Urteil geht an den auf ein gesamteurop. integratives Rundfunksystem angelegten Initiativen (EG-Parlament, Europarat, EBU) vorbei und stellt statt dessen auf die umstrittene Marktidee der EG-Kommission ab. Siehe deren Richtlinienvorschlag vom 29. 4. 1986, RuF 1986, S. 408 ff. Demgegenüber etwa *Stock*, in: Engler/Hoffmann-Riem (Hg.), Satelliten-Kommunikation, 1983, S. 40 ff. m.w.N. *Bullinger* bringt bezüglich der Brüsseler Liberalisierungspläne gewisse Vorbehalte geringerer Reichweite an. Den "klassischen territorialen" Rundfunk sieht er jedenfalls dahinschwinden. Als "gebietsbezogen"-expansiv scheint er u. a. SAT 1 und RTL plus anzusehen, als "gebietsneutral" z.B. Sky Channel und Music Box. Auf jene Typologie und Entwicklungsdoktrin wird noch zurückzukommen sein.

(11) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), wo unter C I 2 a an das Vorbringen der Antragsteller (201 SPD-Bundestagsabgeordnete) angeknüpft wird. Diese sind in dem Normenkontrollverfahren durch *Hoffmann-Riem* vertreten worden. Näher etwa *Hoffmann-Riem*, Kommerzielles Fernsehen, 1981; *ders.*, JZ 1981, S. 79 ff.; *ders.*, RuF 1984, S. 32 ff.; *ders.*, AöR 109 (1984), S. 304 (342 ff.); *ders.*, AöR 110 (1985), S. 528 ff.; *ders.*, Media Perspektiven 1985, S. 181 ff.; *ders.*, RuF 1986, S. 5 ff. Das BVerfG rezipiert diese u. a. auf US-Befunde gegründeten Analysen freilich nur im Ausgangspunkt. Nachfolgend nehmen die Dinge eine ganz andere Wendung, siehe sogleich. Dazu ex post *Hoffmann-Riem* (o. Fußn. 4).

erachtet. Angesichts der Auslandsbezüge und weltweiten Dimensionen der Kommerzialisierung nimmt das Urteil resignative Züge an. In Sachen Information und Kommunikation bewertet es ökonomisch-publizistische Marktkräfte alles in allem noch skeptischer als das FRAG-Urteil. Gleichwohl gibt es ihnen mehr Raum als bisher. Es veranschlagt den Regelungsbedarf bzw. die *Regelungsmöglichkeiten* – eventuell auch mit Rücksicht auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit inländischer Großanbieter – geringer und gelangt zu der Annahme, beim Privatrundfunk bestehe generell nur noch eine Art abgeschwächte „Sondersituation“. Das ist auch das Einfallstor für obige Unmöglichkeitensdoktrin.

b) Der werbefinanzierte und in diesem Sinn kommerzielle Rundfunk wird zunächst bloßgestellt und mit schonungslosen Worten als teilweise funktionsuntüchtig gebrandmarkt: „Die Programme privater Anbieter vermögen der Aufgabe umfassender Information nicht in vollem Umfang gerecht zu werden“ (12). Danach können sie auch den Anforderungen des FRAG-Urteils (13) nur partiell genügen. Was folgt daraus aber nun? Hier beginnen die Überraschungen.

Mit Hilfe einer kaum verhüllten *petitio principii* gelangt das BVerfG zu der Feststellung, das Grundgesetz habe sich dennoch für die Zulässigkeit privaten Rundfunks entschieden. „Darüber hinaus“ nimmt das Gericht nunmehr einen *Wechsel des Parameters* vor: Es läßt das Gleichwertigkeitserfordernis i. S. des FRAG-Urteils fallen und stellt statt dessen auf „das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit“ ab, also einschließlich des *öffentlich-rechtlichen Rundfunks*. Im Fall landesrechtlicher Wahl einer dualen Ordnung muß fortan jedenfalls das Gesamtsystem „dem verfassungsrechtlich Gebotenen im Rahmen des Möglichen“ entsprechen. Insoweit wird in erster Linie auf eine gebührenfinanzierte *öffentliche „Grundfunktion“* (14) verwiesen, welche auch mit Wendungen wie „Grundversorgung“ und „klassischer Auftrag“ umschrieben wird (15). Daraufhin wird den Privaten – unter Zurückstellung aller vorher aufgeführten Bedenken und Gegenargumente – eine Art *Armenrecht* zugebilligt.

Mit Rücksicht auf die gedachte Hilfestellung der alten Anstalten werden die qualitativen Mindestanforderungen an die neuen Veranstalter und Anstalten zum Teil drastisch gesenkt. Das betrifft vor allem die *gegenständliche Vielfalt* (Information/Bildung/Beratung/Unterhaltung). „Anspruchsvolle kulturelle Sendungen“ beispielsweise werden als nicht massenattraktiv und „erfolgreich“ i. S. hoher Einschaltquoten und Werbeeinnahmen veranschlagt; davon sollen die Privaten nun wohl dispensiert werden (16). Daß gerade auch „leichte“ Unterhaltung meinungsbildend sein kann, wird

(12) A. a. O. (o. Fußn. 11).

(13) Diese waren vorab unter C I 1 noch einmal dem Grundsatz nach bekräftigt worden. In den nachfolgenden Abschnitten werden sie indes der Sache nach revidiert und gelockert, wobei auch die Klammerfunktion jenes allg. Vorspanns rückläufig wird. Das methodische Vorgehen verschleiern den Abschwächungseffekt durch ein unauffälliges „*overruling*“.

(14) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter C II 1 a, wohl i. S. eines Oberbegriffs für das Folgende.

(15) Vgl. ebd. unter C I 3. Dazu unten II. Vermöge obiger neuer Verknüpfung wird es für die öff. Seite dualer Systeme künftig vor allem darauf ankommen, welche Verhältnisse (Regulierung/Deregulierung) auf der privaten Seite obwalten.

(16) So dürften die Ausführungen ebd. unter C I 2 a zu verstehen sein. Ebd. unter C I 3 kommt es bezüglich der Spartenvielfalt nicht zu präzisen Abgrenzungen. Sparten- und Meinungsvielfalt werden dort zusammengezogen, und der Akzent liegt auf letzterer. Daraufhin bleibt die Problematik der Ausstattung und Gewichtung der verschiedenen Programmressorts, der Auslandsquotierungen etc. unerörtert.

deutlich gesehen(17). Ferner wird die Frage angesprochen, ob die meinungsbildende Funktion des Rundfunks durch eine freizügige Werbefinanzierung dysfunktional "überlagert" werden könne. Jedoch gilt etwas Derartiges dem Gericht jetzt nach Lage der Dinge als "zwangsläufig" und wird von ihm – vorbehaltlich einer intakten öffentlichen "Grundfunktion" – hingenommen(18).

Auch in puncto *Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit* privater Gesamtangebote macht sich allenthalben der Umstand bemerkbar, daß man das Gleichwertigkeitsprinzip preisgegeben hat. Damit sind die klaren Konturen dahin. Das Niedersachsen-Urteil versteht sich nun einerseits zu beträchtlichen Abmilderungen, andererseits bemüht es sich um neue, einigermaßen deutliche und praktikable Kriterien der Bemessung des unverzichtbaren Minimums. Zwiespältig erscheinen schon die modellmäßigen Prämissen. Nach dem eingangs über enge, für Konzentration und Vermachtung anfällige Märkte Gesagten wird in der Regel nicht zu erwarten sein, daß ein funktionsfähiger, verfassungsrechtlich unbedenklicher Außenpluralismus zustande kommt. An späterer Stelle relativiert das Urteil diesen Befund jedoch unversehens zugunsten einer *Rundfunkunternehmerfreiheit* als *Tendenz- und Gewerbefreiheit*(19). Mithin erhält das Ganze einen inneren Drall in Richtung Marktmodell (Pressemodell).

Um so mehr müßte man sich dann die weitere Ausarbeitung und Verfeinerung externer sowie extern-interner Steuerungstechniken angelegen sein lassen. Insoweit sind freilich in dem Urteil keine wesentlichen Fortschritte zu erkennen. Die Problematik der relevanten Bezugsgrößen der Vielfaltgewährleistung, der Tauglichkeit und praktischen Effizienz des Zulassungs-, Programm- und Aufsichtsrechts usw. wird keineswegs überzeugend behandelt(20). Vielmehr wird an den entscheidenden Punkten immer wieder hilfsweise auf die öffentliche "Grundfunktion" umgeschaltet. Zwar bleibt es bei der Einsicht des FRAG-Urteils, wonach die Doktrin von der *öffentlich-rechtlichen "Ausgewogenheitsreserve"* schlechterdings unlogisch ist(21). Im Ergebnis dringt jenes Petitum aber dennoch durch. Das Urteil nimmt – schon in Anbetracht von Kommerzialisierung als Internationalisierung – allerlei Unschärfefeffekte, Unwägbarkeiten, unkontrollierbare Interferenzen von außen usw. in Kauf. Es verhält sich dazu wiederum resignativ: Die "gleichgewichtige Meinungsvielfalt" könne nun "in erhöhtem Maße gewissen unvermeidlichen Schwankungen, möglicherweise auch Störungen unterliegen". Das könne hingehen, wenn innere Pluralität und Ausgewogenheit bei den öffentlich-rechtlichen Programmen unverkürzt blieben und wenn die privaten Defizite "*nicht gravierend*" seien. Demzufolge wird privaten Gesamtangeboten nur noch ein

(17) Das ist und bleibt std. Rspr., siehe ebd. unter C I 1.

(18) Siehe ebd. unter C IV 1, wo auch die werberechtlichen Mindeststandarde recht großzügig bemessen werden. Einer etwaigen Finanzierung durch Publikumsentgelte (Abonnement/Einzelentgelt) tritt das Urteil nicht näher, auch nicht einer entspr. Mischfinanzierung.

(19) Vgl. ebd. unter C II 2 d, über das "Grundelement privatautonomer Gestaltung und Entscheidung" als die "eigentliche Substanz" des Privatfunks. Die Passage wirkt mehrdeutig und verschlüsselt. Sie betrifft zunächst einen veranstalterinternen organisatorischen Binnenpluralismus und erklärt diesen nach wie vor für verfassungsmäßig. Es folgt indes dann ein "*aber*", das evtl. einen späteren *Vorrang* des Außenpluralismus signalisieren soll. Hier zeigt sich eine andere Handschrift. Nach *Herzog* wird im Zeichen der Glasfasertechnik sogar *nur* noch das außenpluralistische Modell statthaft bleiben, in: Maunz u. a., Grundgesetz, 1986, Art. 5 I, II Rdnrn. 226, 236. Das wäre also wieder jene dunkle "Normalsituation".

(20) Diesbezüglich sind neben einzelnen weiterführenden Aussagen auch erhebliche Einbrüche und Rückschritte hinter das FRAG-Urteil zu verzeichnen. Näher *Stock* (o. Fußn. 4), unter III 4 b.

(21) BVerfGE 57, S. 324. Näher *Stock* (o. Fußn. 3), S. 344 f. Im hiesigen Verfahren hatte die Landesregierung Rh.-Pf. jene Reserve- und Auffangposition ins Spiel gebracht und eine entspr. "Fortentwicklung" der Rspr. angeregt. Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter A III 3. Dazu unten Fußn. 46.

“Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt” abverlangt(22). Als unzulässig-“einseitig” soll hinfort nur noch ein “*in hohem Maße*” ungleichgewichtiger partikularer Einfluß auf die öffentliche Meinungsbildung gelten(23).

c) Am Horizont zeigen sich demnach dunkle Wolken: Die marktmäßig-machtmäßige presseähnliche “Normalsituation” naht heran. Wer genauer wissen will, was fortan zu gewärtigen ist, mag einen Blick auf heutige Marktstrukturen richten, nämlich auf die neuere Typik der Konsortien und straff organisierten Gemeinschaftsunternehmen, der großen Konglomerate und Geleitzüge, der territorial mehrstufigen Verbundsysteme usw. Dies sieht auch das BVerfG nicht ohne Skepsis.

Das Niedersachsen-Urteil sucht einem überschießenden, verfassungsfremden Funktions- und Strukturwandel vorzubeugen, indem es die eben genannten Abgrenzungskriterien noch etwas weiter entfaltet und ausformuliert. Ferner faßt es zusätzliche, strukturell ansetzende Gegenvorkehrungen ins Auge und kennzeichnet sie mit der neuen Formel: “*Verhinderung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht*”, auch als “*multimedialer Meinungsmacht*”. Das bezieht sich insbesondere auf Art und Umfang der *Pressebeteiligung* und auf einen in der Hand der Printmedien befindlichen *Presserundfunk*. Inter- und intramedialen Machtballungen soll der Gesetzgeber präventiv, rechtzeitig, mit geeigneten Mitteln und “so wirksam wie möglich” entgegen-treten(24).

Auch an dieser Stelle begegnet mithin wieder eine Möglichkeitsklausel, welche keine rechte Zuversicht aufkommen läßt. Genaue Bedeutung und denkbare Reichweite der Aussagen über Medienverflechtung und Konzentrationsbekämpfung sind gegenwärtig noch unausgelotet. Jedenfalls kann auch dies keinen Ersatz für einen qualifizierten Programmauftrag darstellen. Der private Programmauftrag ist nun einmal weitgehend abgeschwächt und der Kommerzialisierung anheimgegeben worden. Damit sind die Würfel gefallen.

d) Nach alledem zeigt sich: Das BVerfG hat 1986 eine spektakuläre, wahrscheinlich folgeschwere *Kurskorrektur in Richtung Marktrundfunk* vorgenommen. Zwar will das Gericht der Deregulierung keineswegs freien Lauf lassen. Es hat dazu aber selbst – wohl zumeist nolens-volens, nicht ohne Zögern – den Auftakt gegeben und einen ersten größeren Schritt in jene Richtung getan.

Im übrigen erscheint vorerst ungewiß, ob und inwieweit die jetzige, stärker liberalisierte verfassungsrechtliche Rahmenordnung entsprechenden faktischen Entwicklungspotentialen Einhalt gebieten kann. Die Grenzsteine stehen nicht mehr eindeutig fest. Die diesbezüglichen, zum Teil recht vagen und dehnbaren Begriffe und Formeln mögen in interessierten Kreisen alsbald aufgegriffen und zum jeweiligen Nutzen interpretiert werden. Sie mögen zum Gegenstand neuerlicher sekundärer Auslegungskontroversen

(22) Vgl. ebd. unter C I 26 und 3.

(23) Ebd. (Hervorhebung von mir.) Das kann sich u. a. auf die Auslegung der Einseitigkeitsklauseln in den sog. Regionalstaatsverträgen auswirken. Siehe Art. 4 Satz 2 des Staatsvertrags über die “Nordschiene” vom 20. 3. 1986, RuF 1986, S. 398 ff., und Art. 7 I I des Staatsvertrags über die “Nordschiene” vom 12. 5. 1986, RuF 1986, S. 404 ff. Dadurch könnte bei SAT 1 und RTL plus ein gewisser Tendenzfaktor legitimiert werden. Näher Stock, ZUM 1986, S. 421 ff. Die Regionalstaatsverträge als solche kollidieren allerdings mit einer späteren Urteils Passage (unter C VI 1), wonach die Disposition über die Kanäle auf dem TV-SAT nur allen Ländern gemeinsam zukommen kann.

(24) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter C I 3 a. E., weitergeführt unter C III u. ö. Näher Stock (o. Fußn. 4), unter III 5, auch über gewisse Schwächen dieses ergänzenden, nachgeschobenen Ansatzes.

und Minimierungsversuche werden⁽²⁵⁾. Das scheint nun ein längeres Ringen zu werden. Das FRAG-Urteil hat solchen Erosionsprozessen, ungeachtet seiner größeren normativen Kraft und integrativen Substanz, nicht widerstehen können. Um so weniger ist die Hoffnung veranlaßt, daß dies dem Niedersachsen-Urteil gelingen könnte.

II. Der bisherige Rundfunk (ARD/ZDF): Funktionsgarantie als Garantie einer öffentlichen "Grundfunktion"

1. Komplementäre Verkoppelung

Der Kurswechsel im Bereich des Privatrundfunkrechts erklärt sich, wie gezeigt, aus der neuen, auch öffentlich-rechtliche Programme einbeziehenden Karlsruher Gesamtperspektive. Im Blick auf duale Ordnungen nach Art unionsregierter Bundesländer gelangt das BVerfG zu der Ansicht, dabei komme es entscheidend auf das jeweilige Gesamtsystem an. Folglich werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr nur auf das relevante private Angebot, für sich gesehen, bezogen. Vielmehr wird dafür jetzt auch auf eine als übergreifend gedachte *gemischte, öffentlich-private Gesamtgröße* abgestellt. In deren Rahmen werden dem öffentlichen Sektor anscheinend gewisse *komplementäre Funktionen* beigelegt. Angesichts eines höheren öffentlichen Leistungsniveaus sollen sich für die Privaten die genannten Entlastungen und Erleichterungen ergeben. Künftig soll es also *auch* und *ausschlaggebend*, aber nicht *nur*, auf jene kombinierte Gesamtgröße und Gesamtleistung ankommen. Von eigenen, separaten Obliegenheiten wird auch der private Sektor nicht ganz verschont. Freilich bleibt die Operationalisierung der Mindeststandarde dort schon im Ansatz stecken. Um so größere Aufmerksamkeit gebührt dann den Verhältnissen auf dem öffentlichen Sektor und den fraglichen Interdependenzen.

Die ARD-Anstalten und das ZDF sehen sich nunmehr in einen eigenartigen, durchaus heterogenen Verbund eingegliedert. Dieser bleibt *institutionell gänzlich unfassbar*. Für alte und neue Anstalten gibt es bisher keine gemeinsame programmliche und organisatorische Plattform, also auch keinerlei Ansatzpunkt für durchgängige, das gedachte Gesamtgebilde erfassende Konzepte der Gewährleistung von Rundfunkfreiheit und Rundfunkaufgabe. Es existiert keine den öffentlichen und den privaten Sektor gleichermaßen umfassende Steuerungs- und Kontrolleinrichtung. Für duale Systeme in ihrer Gesamtheit entwickelt auch das Niedersachsen-Urteil keine überwölbenden, dachartigen Behelfe zur Absicherung der geforderten Programmqualität. Das Ganze bleibt vage und weitgehend strukturlos, es ist als solches nicht "regierbar" und steuerbar. Gleichwohl soll in der Gesamtbilanz offenbar eine gewisse Kompensation und Defizitausgleichung stattfinden. Wie dies im näheren zugehen soll, bleibt ganz ungewiß. Die komplementäre Verkoppelung hängt in der Luft, sie bleibt eher nur spekulativ.

Deutlich wird immerhin so viel: Die alten Anstalten ihrerseits sollen keinen Entlastungs- und Exkulpationseffekt verbuchen können. Gerade auch in dieser Hinsicht soll

(25) Dies zeichnete sich bereits in aller Deutlichkeit ab in der Endphase der Entstehung des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. 1. 1987 (GVBl. S. 22). Vgl. die vom Hauptausschuß des Landtags N.-W. durchgeführten Anhörungen von Sachverständigen zu dem Regierungsentwurf Drucks. 10/1440, Ausschußprot. 10/435 und 10/462 vom 24. 11. und 8. 12. 1986. Erhebliche Interpretationsunterschiede kündigen sich auch schon an hinsichtlich des Verhältnisses von privatem und öff. Sektor im Rahmen dualer Systeme. Siehe nur die im Bundesinnenministerium angefertigte "Medienpolitische Analyse" vom 10. 11. 1986, epd Kirche und Rundfunk Nr. 98 vom 13. 12. 1986, S. 21 ff. Dazu *Fromme*, FAZ Nr. 267 vom 17. 11. 1986, S. 6.

es nicht etwa *nur* auf das gemischte Gesamtangebot ankommen, mit der Folge, daß ein bestimmtes gesondert feststellbares und garantierbares öffentliches Leistungsniveau überflüssig würde. Ob und inwiefern der Stand der Gesamtbilanz für ARD/ZDF überhaupt (*auch*) wichtig werden kann, bleibt in dem Urteil teilweise unklar. Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als sollten die alten Anstalten – schon in Anbetracht mangelnder Steuerbarkeit des Ganzen – fortan *hauptsächlich*, nötigenfalls und hilfsweise auch *allein*, für die geschuldete Gesamtleistung einstehen (26). Das bedarf genauer Prüfung.

2. "Klassischer Auftrag" – inwieweit und wie lange?

a) ARD/ZDF sehen sich in dualen Systemen à la Niedersachsen mit dem (als notwendig defizient erachteten) Privatrundfunk in der Weise verkettet, daß ihnen eine rechtliche und tatsächliche "*Grundfunktion*" zugesprochen wird (27). Das Urteil umschreibt das Gemeinte auch als "unerlässliche" "*Grundversorgung für alle*" und weist dazu auf die überlegenen technischen Reichweiten der derzeitigen terrestrisch-drahtlos übertragenen Anstaltsprogramme hin, ferner darauf, daß diese Programme in weniger hohem Maß einem Diktat der Ratings (Werbefinanzierung) unterlägen. Insoweit wirkt sich die Vorstellung von der technisch-ökonomischen „Sondersituation“ noch voll aus. Liberalisierende Abstriche scheinen auf dem öffentlichen Sektor vorläufig nicht in Sichtweite (28).

Im weiteren wird der entsprechende Aufgabenkanon durch einige Aussagen über "essentielle Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung" und für "das kulturelle Leben in der Bundesrepublik" näher gekennzeichnet. Die diesbezüglichen Anforderungen gehen über eine bloße "Grundversorgung" im obigen engeren Sinn hinaus. Sie heben auf einen nach wie vor gültigen "*klassischen Auftrag*" ab, für den "neben" umfassender Information und qualifizierter Unterhaltung auch eine besondere "*kulturelle Verantwortung*" einschlägig sein soll (29). Das Urteil hat hier die Phänomene der Kommerzialisierung als Internationalisierung vor Augen und verhält sich dazu defensiv-abwehrend, was den bisherigen Rundfunk betrifft. Es beharrt mit strengen Worten auf der *Sicherstellung der technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen* für die Erfüllung der genannten Anstaltsaufgaben (30). An die wohlverstandene "Grundfunktion" schließt sich, wie es scheint, eine einigermaßen ansehnliche *Funktionsgarantie* an.

b) In diesem Zusammenhang lehnt sich das Urteil nun an *Bullinger* an und bekommt es auch mit dessen Unterscheidung von (bisherigem) "klassischem territorialem" und (künftigem) nur noch partiell "gebietsbezogenem" Rundfunk (31) zu tun. Demnach

(26) Vgl. das "*jedenfalls*" in dem Urteil (o. Fußn. 1), unter C I 3, dritter Absatz, dort aber i. V. m. der dunklen Wendung "*solange und soweit*." Siehe auch das "*weil und solange*" unter C II 2 d a. E. Darin mögen sich ganz andere hypothetische Gewichtsverteilungen abzeichnen. Siehe oben Fußn. 19.

(27) Siehe oben Fußn. 14.

(28) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter C I 3, zweiter Abschnitt.

(29) Siehe ebd. ("*und*"). Dort wird u. a. auf das Lebach-Urteil BVerfGE 35, S. 202 (222) zurückgegriffen. Schon darum verbietet sich die Annahme, es solle sich nur noch um schlechterdings unentbehrliche und dergestalt "essentielle" Restbestände an öff. Meinungsbildungsfreiheit handeln. Auch der Kulturbegriff des Niedersachsens-Urteils dürfte für entsprechende Anreicherungen ("Kommunikationskultur", "politische Kultur") offen sein. In der jetzigen Betonung der "kulturellen Verantwortung" klingt auch die allg. *Medienverantwortung* nach dem Lebach-Urteil wieder an. Vgl. *Stock* (o. Fußn. 3), S. 299 ff. m. w. N.

(30) A. a. O. (o. Fußn. 28).

(31) AfP 1985, S. 257 ff. Siehe oben Fußn. 10. Das BVerfG spricht auch von einem "gebietsbezogenen nationalen" Rundfunk, greift *Bullingers* Typologie aber nicht i. e. auf. Dazu unten 3 e.

kommen jetzt doch auch wieder jene pressenspezifischen Entwicklungsdoktrinen in Sicht, die auf die eine oder andere Weise in eine spätere generelle, d. h. auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erfassende und zerstörende marktmäßige "Normalsituation" einmünden. Aufhorchen läßt hier schon die Wendung, wonach die fraglichen essentiellen Funktionen "*nach Lage der Dinge in erster Linie*" als solche der bisherigen Anstalten anzusehen sind. Auch die nachfolgende „solange und soweit“-Klausel gibt zu denken. Sollte darin die Ansicht beschlossen liegen, es komme nur auf die knappen Ressourcen als solche und auf deren angemessene Nutzung an, nicht aber auf deren Zuordnung zu bestimmten Trägern? Können die Ressourcen also auch mit den Privaten geteilt oder diesen endlich ganz übertragen werden? Umschließt die Funktionsgarantie für ARD/ZDF bei Lichte besehen *keine dauerhafte Bestands- und Entwicklungsgarantie* (32)? Unversehens ergeben sich doch wieder manche Fragezeichen.

Hierher gehört schließlich auch die Rede von der "*Rechtfertigung*" des Anstaltsrundfunks durch die erwähnten besonderen Aufgaben (33). Nach dem vorher über Qualitätsmängel und strukturelle Gebrechen des Privatrundfunks Gesagten erscheint die Annahme, das Integrationsmodell habe sich vor dem Marktmodell überhaupt zu "*rechtfertigen*", überraschend und gänzlich fernliegend. In jenen Passagen war eher der *gegenteilige* Legitimationsbedarf angelegt: Die einzig verlässliche "Normalsituation" ist im Rundfunkbereich auch auf längere Sicht die des *Integrationsmodells*; dadurch wird ja nach dem Niedersachsen-Urteil ein marktnaher Presserundfunk erst möglich, nur deshalb kann dort ausnahmsweise Milde obwalten. Durch obige anderslautende Klauseln wird der Sachverhalt auf den Kopf gestellt. Darin wird wieder eine andere Handschrift erkennbar. Duale Systeme könnten hiernach Schritt für Schritt rückläufig werden. Sie könnten eines näheren oder fernerer Tages insgesamt in einen reinen Marktrundfunk umschlagen. Dann wäre es mit ARD und ZDF zu Ende. Die Deregulierung hätte überall freien Lauf.

c) Was jene längeren Linien betrifft, so wirkt das Niedersachsen-Urteil ambivalent und unsicher. In puncto Funktions- und Strukturwandel bleibt der Gedankengang zaghaft, und er verliert sich letztlich ins Ungewisse. Darin macht sich allenthalben der Umstand bemerkbar, daß der eigenständigen rundfunkspezifischen westdeutschen Nachkriegstradition (34) nicht mehr in vollem Umfang Rechnung getragen wird. Diese wird zwar fürs erste noch einmal bestätigt, und der Integrationsrundfunk wird sogar auch als tragende Säule dualer Systeme veranschlagt. Der *Zeitfaktor* – gerade auch als *Entwicklungsfaktor* – bleibt dabei aber ungeklärt und *neutral*. Insoweit bleibt das duale Konzept längerfristig auch für gegenläufige, pressenspezifische Einflüsse offen, d. h. es bleibt auch für universelle Vermachtungen anfällig. Den älteren Anstalten wird in dem Urteil noch keine umfassende eigene, der inneren Logik des Integrationsmodells folgende Zukunftsperspektive aufgezeigt. Letzteres Modell bleibt noch unterbelichtet. Auch das künftige duale Gesamtsystem wird vom öffentlichen Sektor aus noch nicht konsequent und dauerhaft entworfen. Vielmehr läßt das Urteil es bei einer äußerlich-

(32) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter C I 3, zweiter und dritter Abschnitt. Dazu oben Fußn. 26. Daß solche Überlegungen keineswegs aus der Luft gegriffen sind, bezeugt z. B. das BMI-Papier (o. Fußn. 25). Siehe auch *Hartstein*, *epd Kirche und Rundfunk* Nr. 91 vom 19. 11. 1986, S. 3 ff., mit Spekulationen über eine vom status quo abgelöste, ins Abstrakte gewendete Funktionsgarantie. Danach könnten Private zunächst an der "Grundversorgung" beteiligt und – auf Kosten des bisherigen Rundfunks – mit entsprechenden terrestrischen Frequenzen und Gebührenanteilen ausgestattet werden. Auch dabei bleibt im übrigen eine längerfristige sachzwangartige Inklinierung des Ganzen zum Pressemodell hin immer mitgedacht.

(33) A. a. O. (o. Fußn. 28).

(34) Dazu *Stock* (o. Fußn. 6), auch unter grundrechtssystematischem Blickwinkel.

situativen, aus der gegenwärtigen Mangellage auf dem privaten Sektor hergeleiteten "Rechtfertigung" öffentlichen Engagements bewenden.

Im übrigen sind nicht einmal die *vorläufigen*, auf Sichtweite gültigen Aussagen des Urteils durchweg unmißverständlich gefaßt. Wie die erste öffentliche Resonanz erkennen läßt, sind dadurch auch Auslegungen zu Tage gefördert worden, welche auf alsbaldige Schrumpfung und auf einen schon heute beginnenden Niedergang des bisherigen Rundfunks hinauslaufen. So ist flugs der Versuch gemacht worden, die "Grundversorgung" von einer "Vollversorgung", "Zusatzversorgung", "Wahlversorgung", "Überversorgung" o. ä. zu unterscheiden. "In Anlehnung an das Sozialrecht" soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf eine gegenüber der jetzt bestehenden "Vollversorgung" deutlich reduzierte "Grundversorgung" zurückgeführt werden, womit sich nur noch eine knapp bemessene, durchaus bescheidene Bestandsgarantie verbinden soll (35). Hiernach müßte der öffentliche Sektor zwangsläufig stagnieren und rückläufig werden, und er bekäme es mit einem privaten Sektor zu tun, in dem womöglich presseähnliche außenpluralistische Freiheitsgrade zwingend wären (36).

Solchen Stimmen zufolge soll der Integrationsrundfunk dem Marktrundfunk vorläufig helfen, seine Blößen zu bedecken, und er soll für ihn sogar eine Art Ziehmutterschaft oder Zugpferdrolle übernehmen. Schon diese Vorstellungen von Arbeitsteiligkeit und Komplementarität erscheinen beengt und geraten auf Abwege. Noch merkwürdiger wird die Sache dadurch, daß zugleich auch schon jetzt eine scharfe *Konkurrenz um Einschaltquoten und Werbeeinnahmen* Platz greifen soll (37), und zwar in der mittelfristigen Perspektive eines *Verdrängungswettbewerbs*. Die ARD-Anstalten und das ZDF werden also einerseits noch dringend benötigt, andererseits wird aber auch schon darauf gesonnen, sie möglichst bald aufs Altenteil abzuschieben. Die näheren Verhältnisse dieser seltsamen Symbiose zu regeln und je nach den Umständen abzuändern, soll unterdessen in Ermangelung einer übergreifenden autonomen Steuerungsinstanz dem Staat obliegen. Eine Staatsgewalt, die für Verlegereinflüsse zugänglich ist, soll sich gewissermaßen zum obersten Programmdirektor dualer Systeme aufschwingen können oder müssen. Sie soll den Anstaltsrundfunk zu den jeweils benötigten kompensatorischen Leistungen anhalten, ihn demgemäß einschränken und dann eventuell abhalftern und aufs Gnadenbrot setzen.

Die Zuhörer und Zuschauer wiederum bekommen einen "Zwei-Klassen-Rundfunk" (38) vorgesetzt, bei welchem es in der einen Klasse auf vernünftige Identität und auf die Chance aufrechten Gangs ankommt, in der anderen aber womöglich auf

(35) So das BMI-Papier (o. Fußn. 25), nach dem 3 SAT und Eins plus verboten, die bundesweite Einspeisung dritter Fernsehprogramme verhindert und die vierten Hörfunkprogramme abgebaut werden sollen ("Überversorgung"). Fromme (o. Fußn. 25) möchte das wohl als verfassungsrechtlich zwingend verstanden wissen. Ähnlich über eine verfassungswidrige öff. "Mehrversorgung" Grawert in einer schriftl. Stellungnahme zu der Düsseldorfer Anhörung vom 8. 12. 1986 (o. Fußn. 25), Landtag N.-W., Zurschrift 10/698.

(36) Ein verfassungsrechtliches "Gebot faktischer Zulässigkeit privaten Rundfunks" kraft Tendenz- und Gewerbefreiheit leitet in diesem Sinn aus dem Niedersachsen-Urteil her Schmitt Glaeser, Zurschrift 10/694. zu der genannten Anhörung. Verwandt Ricker, Zurschrift 10/687. Siehe auch Schmitt Glaeser, BayVBl. 1985, S. 95 ff.

(37) Das Wort "Konkurrenz" fällt in dem Urteil (o. Fußn. 1) nur einmal beiläufig und verspätet, unter C V 2 b bb. Wenig später ist dort auch von einer dauerhaften "Ergänzung" der vorhandenen öff.-rechtl. Programme die Rede. Der Sache nach hat das Urteil an früherer Stelle ökonomisch-publizistische Marktkräfte, also auch den entspr. Wettbewerb auf Publikums- und Werbemärkten, deutlich vor Augen. Das Verhältnis von Konkurrenz und Komplementarität wird jedoch nicht geklärt und wirklich aufgearbeitet. Dazu unten 4.

(38) Vgl. Stammler (o. Fußn. 4), S. 16. Damit wird ein schichtenspezifisches Moment berührt, das in dem Urteil unberücksichtigt bleibt.

Desorientierung, Betäubung, Konsumrausch. Das Publikum erhält eine öffentliche "Grundversorgung" auf Sozialhilfeniveau und wird im übrigen auf eine kommerzielle "Zusatzversorgung" verwiesen, welche noch darunter liegt; zudem kann sie ganz andere inhaltliche Ziele verfolgen.

d) Nicht, als ob dergleichen durch das Urteil tatsächlich und zur Gänze abgedeckt wäre. Das BVerfG hat sich aber nun einmal zu einem pragmatischen, kompromißhaften Kurs verstanden, indem es die Lehre von der "Sondersituation" repristinert, das Gleichwertigkeitserfordernis aufgegeben und statt dessen auf eine öffentliche "Grundfunktion" umgeschaltet hat. Daraufhin war nach Lage der Dinge mit verstärktem Andrang perspektiver, aus dem Umkreis des Presserundfunks kommender Urteilsinterpretationen zu rechnen. Dem hat das Gericht noch kein hinlänglich ausgefeiltes, von Unklarheiten freies und vor Mißdeutungen sicheres Konzept dualer Systeme entgegenzusetzen können. Ob ein solches Konzept auf dem Boden der jetzigen Prämissen überhaupt möglich ist, erscheint im übrigen ungewiß. Lehrreich ist insoweit auch ein Blick auf die begriffliche Vorgeschichte.

3. "Grundversorgung mit Integrationsrundfunk": Stationen der Vorgeschichte

a) Den Begriff der "*Grundversorgung*" hat das BVerfG unversehens – ohne daß das irgendwie belegt und ausgewiesen würde – den medienrechtlichen und medienpolitischen Debatten der siebziger Jahre entlehnt. Der vieldeutige, schillernde Terminus ist auch nach 1980 noch manchmal verwendet worden. Im Lauf der Zeit hat er zahlreiche i. e. unterschiedliche Schattierungen angenommen. Auch wenn nicht auf das Wort, sondern auf die Sache abgestellt wird, lassen sich vielerlei je nach den Umständen wechselnde Varianten nachweisen⁽³⁹⁾. In jüngster Zeit haben sich zwei klar unterscheidbare Grundrichtungen herausgeschält. Die eine entspricht ungefähr dem eben über "*Sozialrecht*" etc. Gehörten und hat vorwiegend pressenspezifischen Charakter. Die andere versteht unter "Grundversorgung" eine "*Vollversorgung*" und kommt damit dem vorhin über "Grundfunktion" und profunde Funktionsgarantie Gesagten nahe. Sie findet sich hauptsächlich bei den bisherigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und in deren Umkreis. Diesbezüglich wird sich das BVerfG demnächst zu konkretisierenden und präzisen Aussagen durchringen müssen.

b) Der Ausdruck "Grundversorgung" geht m. W. auf *Herrmann* (40) zurück, der dafür inhaltlich an ältere Darlegungen *Herbert Krügers* über eine "*Ergänzung*" der privaten *Presse* durch den öffentlichen Rundfunk anknüpft (41).

Jene *Krügerschen* Überlegungen und Thesen heute von neuem durchzugehen, ist von besonderem Reiz. Dort findet sich bereits eine grundsätzliche Skepsis im Hinblick auf die Funktionsverträglichkeit von Marktmechanismen im Medienbereich, wie sie auch dem Niedersachsen-Urteil nicht fremd ist. Der privatwirtschaftlich-unternehmerischen Marktorientierung wird in großer Strenge, geradezu kontrapunktisch, eine Theorie des öffentlichen Medienunternehmens gegenübergestellt, welche Wettbewerbsverhältnisse

(39) Näher *Stock*, Zur Theorie des Koordinationsrundfunks, 1981, S. 95 ff. m. w. N., auch zum folg.

(40) Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 298, 302, 322, 328 ff. u. ö.

(41) Vgl. ebd. S. 345 unter Hinweis auf *Krüger*, Die öff. Massenmedien als notwendige Ergänzung der privaten Massenmedien, 1965, S. 69 ff., 100 ff. Siehe auch *dens.*, in: Seeling u. a., Probleme der Binnenstruktur der öff.-rechtl. Rundfunkanstalten, 1974, S. 39 (46 ff.).

zu Privaten und eine echte Marktteilnahme ausschließt. *Krüger* bezeichnet solche Beziehungen von Ungleichartigen als *Relationen sui generis*. Er nennt sie "komplementär im Sinne einer nationalen Gesamtleistung und kooperativ bezogen auf deren Erbringung". Dabei denkt er aber nicht etwa an eine Verkoppelung und Interdependenz mit gleitenden, jeweils aufeinander abzustimmenden Standards. Vielmehr hat er den zeitgenössischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Monopolbetrieb und "*absolutes Aliud*" im Verhältnis zur Presse vor Augen, hält an der "publizistischen Gewaltenteilung" fest und neigt wohl zu der Annahme, intramediare duale Systeme seien notwendig funktionsuntüchtig. Insoweit weist er auf Gefahren wie die hin, daß der öffentlichen Seite von der privaten ein dysfunktionales Konkurrenzverhalten aufgezwungen wird, daß erstere dadurch zu exzessiven Expansionsbestrebungen, Überanpassungen, zur sog. Selbstkommerzialisierung etc. veranlaßt werden und endlich vor der Alternative stehen könnte, "dem Privatunternehmen auf seinen abwärts führenden Weg zu folgen oder aufzugeben" (42). Damit sind Probleme benannt, die heute, zwanzig Jahre später, mit Händen zu greifen sind. Sie sind nach wie vor ungelöst und mögen sich nun, nachdem auch das Gleichwertigkeitsprinzip fahrgelassen worden ist, als vollends fatal erweisen.

c) *Herrmanns* Lesart des "Grundversorgungs"-Gedankens versteht sich ebenfalls noch aus der Situation eines gut ausgestatteten und florierenden – obzwar 1975 nicht mehr ganz unangefochtenen – Anstaltsrundfunks heraus. Vor jenem Hintergrund stellt der Autor erste Erwägungen über einen künftig hinzutretenden außenpluralistischen Privatrundfunk an. Er rechnet schon damit, daß dort Defizite an Meinungsvielfalt und Informationsqualität auftreten könnten, und bringt als Gegenbehelf eine auf das Demokratie- und das Sozialstaatsprinzip gegründete "ausgewogen-neutrale Grundversorgung" ins Gespräch (43). Die öffentliche "Ergänzung" soll von einer in sich selbst ruhenden, ökonomisch-publizistischem Wettbewerb entrückten *Aliud*-Position i. S. *Krügers* aus erfolgen. Von dieser gesicherten, überlegenen Position aus soll der Integrationsrundfunk eine Art Ausfallbürgschaft für die Privaten übernehmen und ihnen bei ihren ersten Gehversuchen Hilfestellung leisten können. Die innere Zwiespältigkeit solcher Beziehungen (*Komplementarität und/oder Konkurrenz?*) und die entsprechenden Entwicklungsrisiken werden von *Herrmann* nicht weiter berücksichtigt.

d) Darin lag ein großzügiges Angebot, das von interessierter Seite alsbald aufgegriffen wurde. Denn damit war einem medienpolitischen CDU-Memorandum von 1977 das Stichwort geliefert: Wenn eine "Grundversorgung" mit Integrationsrundfunk" sichergestellt sei, könne mit "konkurrierenden und komplementären" privaten Programmen relativ freizügig – ohne Bindung an Mindeststandarde gegenständlicher Vielfalt – experimentiert werden (44). *Hans H. Klein* geht darüber 1978 noch ein gutes Stück hinaus. Unter Anknüpfung an *Herrmann* postuliert er gleichfalls eine "Grundversorgung mit 'Integrationsrundfunk'", dies aber nur noch "mindestens für eine Übergangszeit". Hier begegnet schon die Vorstellung von einem schrittweise sich vollziehenden allgemeinen Strukturwandel in Richtung "Normalsituation", wobei der bisherige

(42) Vgl. *Krüger*, Die öff. Massenmedien, S. 74 ff., 82; *ders.*, in: Seeling u. a., S. 57 ff. Allg. *ders.*, Von der Reinen Marktwirtschaft zur Gemischten Wirtschaftsverfassung, 1966. Zu den damit angesprochenen Fragen des öff. Wirtschaftsrechts statt aller *Schachtschneider*, Staatsunternehmen und Privatrecht, 1986, S. 96 f., 230 ff. und *passim*.

(43) Vgl. aaO. (o. Fußn. 40), S. 345 u. ö.

(44) Vgl. das CDU-Papier "Pilotprojekte im Bereich des Kabelfernsehens", am 24. 3. 1977 vorgestellt von *Schwarz-Schilling* und *Hans H. Klein*, abgedr. Media Perspektiven 1977, S. 155 ff., hier S. 161, 167.

Rundfunk eher nur noch *subsidiäre* Funktionen wahrnehmen soll und als später eventuell *entbehrlich* gilt(45).

In der nunmehr beginnenden Zwischenphase der Kabelpilotprojekte trat der Terminus "Grundversorgung" als solcher zurück. Der Sache nach stand die entsprechende Zuordnungsproblematik hinfert aber überall auf der Tagesordnung. Im Hinblick auf das Ludwigshafener Projekt beispielsweise wurde über eine etwaige öffentliche "*Ausgewogenheits-*" oder "*Vielfalt- und Kulturreserve*" diskutiert(46). Als das FRAG-Urteil meinungsmäßigen Vielfaltkompensationen 1981 Einhalt gebot, erhob sich heftige Urteilsschelte; die nachfolgende Landesgesetzgebung hielt sich nicht durchweg an jene Karlsruher Direktive(47). Im übrigen zeigte sich hinsichtlich des anzustrebenden Verhältnisses von Kooperation und Konkurrenz anfangs einige Unsicherheit. Es wurden mancherlei befristete Kooperationsprojekte in die Wege geleitet, welche dem Presserundfunk als Starthilfe dienen sollten. Im Zuge fortschreitender Emanzipierung der Privaten trat dann jedoch eine *pressespezifische Wettbewerbsdoktrin* in den Vordergrund, die ein erhebliches nivellierendes Potential enthält(48).

Hieran schlossen sich weitläufige und komplexe, bis heute anhaltende Auseinandersetzungen über eine *Funktionsgarantie* für den öffentlichen Sektor an. Auch dabei spielte die "Grundversorgungs"-Idee implizit eine beachtliche Rolle. Der fragliche Ausdruck wurde jetzt allerdings als eher beschämend und hinderlich empfunden, läßt er doch darauf schließen, daß auf privater Seite eine gewisse Leistungsschwäche und Bedürftigkeit besteht: Man ist zu einer eigenen qualifizierten "Vollversorgung" nicht imstande. Dafür ist man vielmehr auf die alten Anstalten angewiesen – und will ihnen nichtsdestoweniger Konkurrenz machen. So wurde denn einerseits von einer "sinnvollen Konkurrenz" und andererseits davon gesprochen, der öffentlich-rechtliche Rundfunk sei "in besonderer Weise" an Vielfaltgebote gebunden und dem Gemeinwohl verpflichtet(49).

e) In der medienrechtlichen Literatur war gelegentlich auch noch ausdrücklich von einer mit Konkurrenzgesichtspunkten einhergehenden "Grundversorgung" die Rede(50). Über die Problematik beiderseitiger Marktorientierung und die Risiken eines Substitutionswettbewerbs wurde dabei vorerst hinweggegangen. Daß der Integrationsrundfunk davon schädliche Einflüsse und Schrumpfungstendenzen zu gewärtigen hat, wurde dann aber vollends deutlich im Zuge einer von *Bullinger* angestoßenen Debatte

(45) Vgl. *Klein*, Die Rundfunkfreiheit, 1978, S. 58 ff., 64 ff. Ähnlich *ders.*, Der Staat 1981, S. 177 (197). Auf mittlere Sicht zieht *Klein* eine Ablösung des Funktionsschutzes vom Bestandsschutz in Betracht und denkt an eine privatisierte "Grundversorgung", ggf. mit binnenpluralistischen Einschlüssen. Siehe jetzt oben Fußn. 32.

(46) Vgl. *Hoffmann-Riem*, ZRP 1980, S. 31 (36); *Stock* (o. Fußn. 39), S. 100 m. w. N. Der offizielle Standpunkt des Landes Rh.-Pf. ging damals wohl dahin, derartige Auffangpositionen seien nicht nötig, weil keine Defizite zu befürchten seien. Anders aber gegen Ende des Projekts (das durchaus defizitär geblieben ist) die letzte rh.-pf. Einlassung (o. Fußn. 21).

(47) Näher *Stock* (o. Fußn. 3), S. 344 f. m. w. N., zu BVerfGE 57, S. 324. Das Landesmediengesetz B.-W. (o. Fußn. 5) etwa setzte sich in § 14 kurzerhand über das FRAG-Urteil hinweg.

(48) Siehe nur *Schmitt Glaeser* (o. Fußn. 36). Allg. etwa *Salje*, in: Großfeld/Salje (Hg.), Elektronische Medien im Recht, 1986, S. 115 ff. Zuletzt *Emmerich/Steiner*, Möglichkeiten und Grenzen der wirtschaftl. Betätigung der öff.-rechtl. Rundfunkanstalten, 1986, S. 131 ff.

(49) Vgl. das CDU/CSU-Papier "Medien von morgen" vom 5. 10. 1984, Media Perspektiven 1984, S. 841 ff., unter IV (auch über eine begrenzte Bestands- und Entwicklungsgarantie).

(50) So bei *Scheuner*, Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit, 1982, S. 80, 86 f., 90, 95, dort wohl i. S. einer auf Dauer angelegten Vielfaltreserve. Dazu *Stock*, RuF 1983, S. 194 ff.

über Fernperspektiven der Entwicklung des Medienwesens im Zeichen der neuen Techniken(51).

In der Endphase der von *Bullinger* vorausgesagten "inhaltsfreien vollpluralen Rundfunkordnung" soll dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine *Marktnische* verbleiben, in der "politische, kulturelle und Unterhaltungssendungen von hohem Niveau" Raum finden können. Jene auf essentielle öffentliche Belange und sonst vernachlässigte Minderheitenbedürfnisse ausgerichtete, u. U. zeitlich beschränkte "Informations- und Kulturpflege" wird i. S. eines "*Kontrastprogramms*" zu den dann das Feld beherrschenden kommerziellen Angeboten entworfen(52). In späteren Arbeiten hat *Bullinger* dieses Konzept der Defizitausgleichung, wie es scheint, als Fernziel beibehalten. Er hat es kürzlich um einige entwicklungsmäßige Zwischenglieder ergänzt und damit auch das Niedersachsen-Urteil beeinflusst. Dabei wird von einem m. E. verkürzten Verständnis des Integrationsrundfunks als "klassischen territorialen" Rundfunks ausgegangen. Das überlieferte Ordnungsmodell soll im übrigen jetzt durch einen teils öffentlichen, teils privaten partiell "gebietsbezogenen" Rundfunk abgelöst werden. Letzterer soll sich angesichts fortschreitender Internationalisierung mit einem "Expansionsrundfunk", einem "gebietsneutralen" Rundfunk sowie mit dem "elektromagnetischen Versandhandel" im Konkurrenzkampf befinden; er wird als bedrängt und funktionell rückläufig vorgestellt(53).

Auch damit hat sich *Bullinger* wieder als phantasievoller Vordenker erwiesen. Freilich besteht hier nach wie vor ein ungedeckter Theorie- und Diskussionsbedarf. Solche auf vermeintliche technische und wirtschaftliche Imperative gegründeten Prognosen bleiben unbefriedigend. Sie können dazu führen, daß sich das Verfassungsrecht den gedachten Daten voreilig anpaßt und daß dabei auch die vorhandene politisch-gestalterische Marge unterschätzt wird. Der inneren Logik und Entwicklungsdynamik des Integrationsrundfunks wird dergleichen nicht gerecht. Vielmehr ergibt sich ein beklemmendes und zudem außerordentlich unscharfes, flackerndes Bild. Um so leichter kann es unterdessen zu mißlichen Vereinfachungen kommen, etwa dahingehend, die massenattraktive Unterhaltung sei zur Gänze und sofort dem kommerziellen Rundfunk zu überlassen, und die bisherigen Anstalten hätten die übrigen Aufgaben nach Art. 5 I 2 GG wahrzunehmen(54).

f) In den *ARD-Anstalten* und im *ZDF* wurden weit ausgreifende Überlegungen wie diejenigen *Bullingers* bislang wohl zumeist als eine Art dunkle Romantik erachtet. Man zeigte sich davon kaum beeindruckt, verhielt sich fürs erste pragmatisch und vertraute vorwiegend auf die eigenen Kräfte(55). Nach dem Niedersachsen-Urteil wird man allerdings Anlaß haben, genauer hinzusehen; man wird sich der Futurologie von neuem widmen müssen. Dafür kann an eine Reihe früherer Stellungnahmen zu Zukunftsfragen dualer Systeme angeknüpft werden. Diese kommen auch ihrerseits als Interpretamente der "Grundfunktion" i. S. des Urteils in Betracht.

(51) *Bullinger*, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, 1980. Zu den dortigen Vorstellungen von Individualisierung (Btx-Modell als universelle "Normalsituation"?) *Stock*, RuF 1980, S. 336 ff.; *ders.* (o. Fußn. 3), S. 11 ff. m.w.N.

(52) Kommunikationsfreiheit, S. 94 ff.

(53) Vgl. AfP 1985, S. 258 ff. Siehe oben Fußn. 10 und 31.

(54) So wünscht sich *Gross* die Arbeitsteilung und qualitative Abstufung, *Capital* 1985, Heft 6, S. 3.

(55) Wofür eine umfassende Funktionsgarantie gefordert wurde. Vgl. *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, 1986, S. 51 ff. m.w.N. Über "*Kooperation statt Konfrontation*" in längerfristiger Perspektive und mit spezifischem ZDF-Akzent *Stolte*, zuerst epd Kirche und Rundfunk Nr. 34 vom 5. 5. 1983, S. 1 ff., zuletzt ebd. Nr. 41/42 vom 28. 5. 1986, S. 3 ff.

Die enge, auf bloße Ausgleichsaufgaben beschränkte "Grundversorgungs"-Lehre Kleins wurde in den Anstalten schon frühzeitig als dysfunktional und bedenklich bewertet(56). Man sah darin Regressionen angelegt und setzte dem die entschiedene Losung entgegen: "Der Rückzug in die Marktnische findet nicht statt"(57). Unter diesem Vorzeichen kamen weitläufige Reflexionen über den Integrationsauftrag in der Ära der neuen Techniken in Gang. Die ältere Formel vom "Rundfunk für alle" wurde als nach wie vor gültig angesehen, jedoch wurden weitere programmliche Ausdifferenzierungen als notwendig empfunden. Daraus ergab sich eine *anspruchsvollere*, gerade auch Unterhaltungsangebote aller Art umfassende und in den allgemeinen Programmauftrag einbeziehende Lesart von "Grundversorgung für alle"(58). In letzterem Sinn wird nunmehr auch die "Grundfunktion" nach dem Niedersachsen-Urteil verstanden(59). Damit schließt sich der Kreis.

4. Komplementarität/Konkurrenz oder was sonst?

a) Aus dem eben gegebenen kurzen Überblick erhellt: Der Begriff der "Grundversorgung" oszilliert in merkwürdiger Weise, und er enthält zahlreiche bedenkliche Momente. Das beginnt schon bei den jeweiligen Vorstellungen von *Komplementarität*. Eine brauchbare und einleuchtende, duale Systeme i. S. des Niedersachsen-Urteils hinlänglich konsolidierende Lesart von "Ergänzung" ist bisher nicht zur Hand.

Dafür käme am ehesten die *Krügersche* Version in Betracht. Nur jene Lehre vom souveränen, in sich selbst ruhenden "absoluten Aliud" trägt der besonderen Eigenart und dem spezifischen Gewicht des Integrationsrundfunks wirklich Rechnung. Jedoch sind dafür mittlerweile die strukturpolitischen Prämissen entfallen. Statt dessen dringen Konzepte komplementärer Verkoppelung und "Rechtfertigung" vor, welche in der einen oder anderen Weise auf einen schlichten Defizitausgleich abzielen. Dergleichen wäre unter der Würde der Anstalten, und es könnte unter den heutigen Umständen – anders, als es *Herrmann* 1975 vor Augen hatte – mißliche Strategien des Einfrierens nach sich ziehen. Davon wäre über kurz oder lang ein Dahinsiechen und Verdämmern zu gewärtigen.

Das gilt vor allem auch für die von *Klein* verfochtene *interdependente* Variante von "Grundversorgung". Danach soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk den Presserundfunk zunächst indirekt subventionieren, er soll ihn entlasten und exkulpieren. Was dermaßen genährt und gefördert wird, könnte sich dann aber zu etwas ganz anderem auswachsen, nämlich zur Schlange am Busen der Anstalten. Denn im weiteren könnte und müßte womöglich ein kombinierter Aufstiegs- und Abstiegsprozeß Platz greifen, also sozusagen ein *Paternoster-Prinzip*: Im gleichen Maß, wie das private Leistungsniveau etwa steigen würde, wäre das öffentliche abzusenken. Dies könnte nach und nach

(56) *Jenke*, in: *Hermann/Heygster* (Hg.), *Sprache im Fernsehen*, 1981, S. 35 (39 f.). Ähnlich *Schwarzkopf*, *Funk-Korrespondenz* Nr. 45 vom 9. 11. 1984, S. 3 (4); *Hilf*, *epd Kirche und Rundfunk* Nr. 4 vom 18. 1. 1986, S. 3 (8). Ebenso unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel *Stock* (o. Fußn. 39); *Grimm*, *VVDStRL* 42 (1983), S. 46 (77), unrichtig in Bezug genommen von *Bethge*, *DVB* 1986, S. 859 (863), der sich ohne weiteres auf die Rede von der "Kulturreserve" einläßt.

(57) *Jenke*, *RuF* 1985, S. 415 ff., gegen eine überwiegend komplementäre Funktion i. S. der oben d und e angeführten Stimmen. Ähnlich *Schwarzkopf*, *Media Perspektiven* 1984, S. 919 (921 f.), gegen eine "Verkümmerungsspirale".

(58) Vgl. vor allem *Kiefer*, *Media Perspektiven* 1985, S. 15 (22). Verwandt *Stolte*, in: *ZDF-Jahrbuch* 1984, 1985, S. 26. Mißverständlich allerdings *Schardt*, *Media Perspektiven* 1984, S. 913.

(59) *Berg* (o. Fußn. 4), S. 690, für eine verfassungsrechtliche Funktionsgarantie i. S. einer qualifizierten "Vollversorgung". Ebenso *Hoffmann-Riem* (o. Fußn. 4), unter 2 c.

zur Verkümmern und Verelendung von ARD/ZDF führen, und zwar *ohne* daß dem nennenswerte Steigerungen auf der privaten Seite gegenüberstünden.

Von derartigen Subsidiaritäts- und Degressionsdoktrinen scheint auch das Niedersachsen-Urteil nicht ganz unberührt (sc. "Sondersituation", "soweit und solange" etc.). Die obersten Richter werden sich nun in den kommenden Entscheidungen darüber klar werden müssen, ob sich das verantworten läßt. Dabei werden auch die zahlreichen ungeklärten Fragen der *Operationalisierung* von neuem zu bedenken sein: Die gedachten dualen Systeme ermangeln, wie gezeigt, einer übergreifenden autonomen Koordinierungsinstanz. Von wem, nach welchen Maßstäben, mit welchen Mitteln, in welchem zeitlichen Rhythmus etc. soll das Ganze dann eigentlich gesteuert werden? Wie sollen qualitative Verbesserungen auf dem privaten Sektor betrieben, gemessen, beurteilt werden, nachdem die dortigen Instrumente abgestumpft worden sind? Kann es zu solchen Verbesserungen überhaupt noch kommen, wo Kommerzialisierung entfesselt und Deregulierung ermöglicht wird? Ist nicht vielmehr mit parteienstaatlichen Interessen und Einflußnahmen zu rechnen, wenn es um die Vergabe der Qualitätsprädikate geht? Eine staatliche Medienherrschaft, welche einerseits Entwicklungs- und Wachstumschancen gewährt und andererseits Kürzungen und Schwundphänomene verfügt – wie kann das angehen? Hier tun sich Abgründe auf.

b) Man mag nun daran denken, die genannten Lesarten von Komplementarität so weit auszuarbeiten und zu verfeinern, daß sich die Gefahren der Vermachtung, Verarmung und Auszehrung abwenden lassen. Wie das vor sich gehen könnte, ist allerdings bislang nicht ersichtlich. Hinsichtlich funktionstauglicher dualer Systeme besteht seit längerem ein beträchtliches *Theoriedefizit*; davon ist jetzt – nach der Preisgabe des Gleichwertigkeitsgrundsatzes – auch das BVerfG ereilt worden. Ein unbedenklicher, weiterführender interdependenter Ansatz ist nirgends zu sehen. Folglich liegt die Annahme nahe:

Eine komplementäre Verkettung i. S. fortlaufender wechselseitiger Abstimmung (Herauf- bzw. Hinunterfahren des jeweiligen Leistungsniveaus) wäre *verfassungswidrig*. Damit würde man in eine Sackgasse geraten. Entsprechendes gilt für die diesbezüglichen längerfristigen Perspektiven, soweit sie darauf hinauslaufen, daß der Integrationsrundfunk eines Tages ganz abstirbt und der Marktrundfunk triumphiert. Von solchen Doktrinen des Strukturwandels wird man sich auch in Karlsruhe eindeutig trennen müssen.

Will man dem Integrationsmodell ernstlich gerecht werden, so empfiehlt sich stattdessen zunächst ein erneuter Rekurs auf *Herbert Krügers* Lehre vom öffentlichen Medienunternehmen. Jenes Aliud-Konzept versteht sich ebenfalls als "komplementär", dies jedoch unter Betonung und Wahrung der prinzipiellen Ungleichartigkeit und vollen Integrität der beiden Seiten. Danach ist auch der öffentliche Sektor auf Dauer zu stellen, er darf nicht von irgendwelchen Verfallstheoremen überschattet werden. Der mißverständliche Ausdruck "Grundversorgung" sollte künftig gemieden werden. Denn hier nach kann es sich nur um eine ungebrochen vitale, aus sich heraus entwicklungsfähige und demgemäß abzusichernde "*Vollversorgung*" handeln. An der so zu verstehenden öffentlichen "*Grundfunktion*" muß sich also auch die erforderliche *Funktionsgarantie* (Bestands-, Entwicklungs-, Finanzgarantie) orientieren. Das kann freilich, wie schon *Krügers* Darlegungen klar erkennen lassen, keineswegs eine beliebige *marktmäßige* Entfaltung von ARD/ZDF und eine Art kommerzielle Waffengleichheit bedeuten. Hier beginnen nun erst die wirklich gravierenden Probleme.

c) Bei *Krüger* findet sich kein entwickeltes *positives* Verständnis von Komplementarität. Seine Konzeption leitet sich wesentlich aus der Verneinung und Ausschließung eines presseähnlichen Wettbewerbs im Rundfunk her. Die Formel von der Relation *sui generis* (zwischen Rundfunk und Presse) bezeugt eine gewisse Verlegenheit und scheint zu besagen, man habe es hier weder mit Arbeitsteilung noch mit Konkurrenz zu tun, vielmehr handele es sich um einen *dritten Beziehungstypus*. Wie daraus ein sinnvolles Zuordnungsverhältnis werden könnte, ist allerdings angesichts der *Krügerschen* Prämissen nicht recht zu sehen. In diesem Punkt muß heute – nach dem Ende der “publizistischen Gewaltenteilung” – weitergedacht werden. Die jetzigen Schwierigkeiten ergeben sich daraus, daß Komplementarität im abstrakt-monopolistischen Sinn früherer Jahre nicht mehr möglich ist. Das Phänomen der intermediären “Ergänzung” ist nun auch intramediär geworden, und es wird *durch intramediäre Konkurrenz überlagert*. Es ist also eben jener Zustand eingetreten, von dem sich *Krüger* unauflösbare Aporien befürchtete.

Für die bisherigen Anstalten ergab sich daraus die Feststellung, sie seien künftig der Konkurrenz privater Veranstalter ausgesetzt, auf eine solche Konkurrenz aber nicht angelegt⁽⁶⁰⁾. Daran schloß sich die schwerwiegende, geradezu schicksalhafte Frage an, “ob sie ebenfalls – ganz oder teilweise – in das Marktmodell eintreten oder – wiederum ganz oder teilweise – an ihrem umfassenden Rundfunkauftrag festhalten, vielleicht sogar sich auf ihn zurückbesinnen sollen”⁽⁶¹⁾. Die entsprechenden Grundsatzdebatten führten, wie erwähnt, zu dem einhelligen Entschluß, bloße kulturelle Nischenfunktionen – etwa den Rückzug auf ein komplementäres “Kontrastprogramm” i. S. *Bullingers*⁽⁶²⁾ – zurückzuweisen. Man gedachte gerade auch auf dem Felde der massenattraktiven Unterhaltung am Ball zu bleiben und “das eine zu tun, ohne das andere zu lassen”⁽⁶³⁾. Man wollte dort mit den Privaten die Klinge kreuzen und gleichwohl dem Integrationsauftrag treu bleiben.

Dieser Vorsatz liegt im Prinzip in der Logik der Dinge und wird auch verfassungsrechtlich honoriert werden müssen. Bei seiner Verwirklichung wird man es allerdings mit Problemen zu tun bekommen, wie sie schon *Krüger* benannt hat. In den Anstalten pflegt man auf einen *journalistischen Qualitätswettbewerb* Wert zu legen, zum Unterschied von *ökonomisch-publizistischer Konkurrenz* um Ratings und Werbegelder. Der kommerzielle Rundfunk aber ist auf letzteren Typus von Wettbewerb angewiesen und strukturell festgelegt. Vermöge der jetzigen Wechselbezogenheiten kann er auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in ein derartiges, aus dessen Sicht an sich unerwünschtes Konkurrenzverhalten hineinziehen. Was für die private Seite funktionell notwendig ist, ist für die öffentliche latent *dysfunktional*.

(60) Vgl. *Kiefer*, *Media Perspektiven* 1985, S. 17 ff.: “Programmauftrag und Gebührenfinanzierung setzen andere Prämissen als das Modell marktwirtschaftlichen Wettbewerbs, das den Rundfunkanstalten nun übergestülpt werden soll.”

(61) So *Berg*, ebd. S. 867 (868).

(62) Oben 3e. Funktionell angemessene Möglichkeiten einer *Kontrastierung* sah man nur im Verhältnis *ARD-ZDF* – als gleichartigen Größen – gegeben. So *von Hase*, in: Heygster/Schwaderlapp (Hg.), *Vielfalt und Wettbewerb der Programme*, 1980, S. 13 (15). Näher *Fuhr*, ebd. S. 79 ff. Siehe auch *Schwarzkopf*, ebd. S. 35 (37 f.). In letzterem Verhältnis sind z. Zt. neue Varianten einer “rotierenden Funktionsteilung” im Gespräch, vgl. *Räuber*, *ARD-Magazin* 1986, Heft 4, S. 2. Das kann hier nur ein Merkpstein sein. In obigem Zusammenhang wird auch diese altbekannte Koordinierungsfrage neue Apekte annehmen, und zwar auch unter vergleichendem Blickwinkel.

(63) Vgl. *Räuber*, *Funk-Korrespondenz* Nr. 46 vom 16. 11. 1984, S. 1 (4).

Ob sich an dieser Lage im Fall größerer Zurückhaltung der Anstalten auf dem Unterhaltungssektor etwas Entscheidendes ändern würde, erscheint zweifelhaft. Ein Wettstreit um technische und publizistische Reichweiten würde in gewissem Umfang wahrscheinlich auch dann fort dauern. Ein voll entwickelter werbefinanzierter Privatrundfunk wäre nicht daran gehindert, die Anstalten auch bis in etwaige gebührenfinanzierte minoritär-kulturelle Nischen zu verfolgen und mit Konkurrenz zu überziehen. Bei populistisch eingestimmten Mehrheiten könnte im übrigen auch die konventionelle Geführenfinanzierung nach Art und Höhe in Akzeptanzschwierigkeiten geraten. Mit der bisherigen Gesamtgebühr würde ggf. auch das Gesamtprogramm dahinschwinden, d. h. der Integrationsrundfunk wäre an seinem Lebensnerv getroffen. Er war also nicht schlecht beraten, als er zur Offensive übergang und in die entgegengesetzte Richtung aufbrach.

d) Im Rahmen ihrer pragmatischen Reformphilosophie stehen die Anstalten nun freilich vor mancherlei neuen Fragen. Sie suchen einerseits ihre überkommene Aliud-Position so weit wie möglich zu behaupten. Andererseits sehen sie sich veranlaßt, in einigem Umfang – sei es auch nur nolens-volens – mit ungleichen Kontrahenten handgemein zu werden. Sie werden allerdings nicht zugleich dem Integrations- und dem Marktmodell nacheifern können, auch nicht je zur Hälfte oder zu sonstigen wie auch immer bestimmten Anteilen. In den beiden Medienmodellen drücken sich derart grundsätzliche und weitreichende Unterschiede und Polaritäten aus, daß es mit einem "Sowohl-als-auch" i. S. von *muddling through* nicht getan sein wird.

Denn bloßes Durchwursteln kann auch auf eine *nivellierende*, die sog. schleichende *Selbstkommerzialisierung* vorantreibende Konkurrenz hinauslaufen. In der kürzlich abgewickelten "Unterhaltungsnachrüstung" wird etwas Derartiges manchmal schon erblickt (64). Durch die Karlsruher liberalisierende Kurskorrektur ist der entsprechende äußere Druck auf die Anstalten noch verstärkt worden. Dadurch ist auch die Alternative *Publikumsschwund oder partielle Anpassung* (65) wieder ein Stück näher gerückt. Jene schädlichen Kräfte, die das BVerfG beim Privatrundfunk jetzt sehr deutlich wahrnimmt, könnten schließlich auch auf den Anstaltsrundfunk durchschlagen. Damit wäre dem Karlsruher Konzept dualer Systeme insgesamt der Boden entzogen.

Diese Gefahr hat das Gericht, wie es scheint, noch nicht recht erkannt. Das Niedersachsen-Urteil steht in puncto Komplementarität/Konkurrenz noch in den Anfängen. Es denkt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine nur in großen Zügen – durchaus nicht unmißverständlich – umrissene komplementäre Funktion zu und setzt ihn zugleich einer verschärften Konkurrenz aus. Wie das zusammengehen soll und ob es überhaupt zusammengehen kann, bleibt ungewiß. Sollte also *muddling through* auch der letzte Ratschlag sein, den uns das Gericht in dieser Schicksalsfrage zu geben hat?

(64) Vgl. Janke, Weiterbildung und Medien 1986, Heft 1, S. 8 (11). Recht weit wagt sich in jene Richtung vor Schwarzkopf, Die Zeit Nr. 36 vom 30. 8. 1985, S. 62, dort in Reaktion auf Gross (o. Fußn. 54). Über Verflachungserscheinungen im Zuge von Strukturreformen beim Hörfunk sehr pointiert Rothschild, Medium 1986, Heft 4, S. 24 ff.

(65) Siehe nur das Verhältnis NDR 2-RSH. Dazu Müller, ebd. S. 67 ff.; Thomas, Media Perspektiven 1986, S. 549 ff. Tiefen und Untiefen des dort einschlägigen formalen, für Manipulationen anfälligen Mündigkeitsbegriffs werden erkennbar in den Betrachtungen von Bucerius, Die Zeit Nr. 41 vom 3. 10. 1986, S. 74. Über etwaige "Fehlentwicklungen" bei RSH OVG Lüneburg DVBl. 1986, S. 1112 ff. Der anthropologische Pessimismus Herbert Krügers wird in alledem einige Nahrung finden.

e) Damit zeigt sich ein *großes Dilemma*. Mittlerweile haben sich aber auch schon einige Anhaltspunkte dafür ergeben, daß noch ein *Ausweg* möglich sein könnte und wo er zu suchen wäre. Ob er wirklich gefunden und begangen werden kann, wird wesentlich von den *kommenden rundfunkrechtlichen Grundsatzentscheidungen* abhängen. Gegenwärtig zeichnet sich folgende Richtung als denkbar ab:

Zunächst müßten die funktionswidrig-restriktiven Lesarten von "Grundversorgung" und Komplementarität beim Namen genannt und eindeutig ausgeschieden werden. Ferner müßte die Konkurrenzproblematik eingearbeitet und auf das rechte Maß zurückgeführt werden, soweit das noch möglich ist. Komplementarität und Konkurrenz wären auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Weiterführend erscheint der dritte Weg i. S. *Krügers*, der indes heute nicht mehr ohne weiteres gangbar ist. Immerhin mag jener funktionale Grundgedanke noch teilweise brauchbar sein.

Die öffentliche "Grundfunktion" im wohlverstandenen weiten Sinn ("Vollversorgung") müßte als solche klargestellt und mit einer entsprechenden unbezweifelbaren Funktionsgarantie verbunden werden. "Klassischer Auftrag" und "kulturelle Verantwortung" wären anhand des *Medium- und Faktor-Prinzips* – als der eigentlichen Essenz des Integrationsrundfunks (66) – zu verdeutlichen und auf die jetzt entstehende Konkurrenzlage auszurichten. Dafür gibt es im Niedersachsen-Urteil bereits manche bei behutsamer Auslegung aufzufindende Fingerzeige. Das scheint auch mit der anstaltsinternen Reformdebatte in ihrer jüngsten Phase übereinzustimmen (67). Vor allem anderen wäre auf eine Stärkung und Konzentration der anstaltseigenen Lebenskräfte hinzuarbeiten. Um sich in einem zunehmend kommerziellen Milieu zu behaupten, bedarf der öffentlich-rechtliche Rundfunk eines erheblichen *Selbststeuerungsvermögens*. Es wird an nächster Stelle *seine* Sache sein, geeignete und funktionell angemessene Lesarten von Komplementarität/Konkurrenz herauszufinden.

Bei günstigem Verlauf wird das BVerfG imstande sein, ihm dafür noch einige nähere Leitlinien an die Hand zu geben (68). Jedenfalls wird das Gericht darauf bedacht sein müssen, der Anstaltsautonomie einen beträchtlichen, den künftigen Herausforderungen angepaßten Handlungsspielraum einzuräumen und auch die diesbezügliche *gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit* zu wahren. Auch in Karlsruhe wird in Bälde die "Stunde der Wahrheit" (69) kommen.

(66) Vgl. das Urteil (o. Fußn. 1), unter C I 1.

(67) Siehe etwa *Janke*, *Medium* 1986, Heft 4, S. 35 ff. Zum "Kultur-"Topos *Müller-Sachse*, ebd. S. 18 ff.

(68) Vgl. *Stock*, *Landesmedienrecht im Wandel*, 1986, S. 153 f.

(69) Vgl. für die Rundfunkanstalten *Jenke* (o. Fußn. 57), S. 418 f.